Eigentümlichkeiten des Wirtshausvertrages,

ein Beitrag zum Problem der gemischten Verträge.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Herbert Goltz
Referendar in Kiel.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1912.

Referent: Geheimer Hofrat Professor Dr. Bernhöft

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

A. Lehrbücher und Kommentare zum Bürgerlichen Gesetzbuch (nur mit dem Namen des Verfassers zitiert).

B. Spezialarbeiten:

Blociszewski, Vermengung von Vertragstypen. Diss. Borna-Leipzig 1905.

Borcherdt, Mietsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1899.

Brückner, Die Miete von Wohnungen. 1902.

Brückner, Die rechtlichen Beziehungen zwischen den Gastwirten sowie den Schank- und Speisewirten (Restaurateuren) und ihren Gästen. Im Recht 1907 Nr. 18 S. 1106—1117.

Brückner, Die Haftpflicht derjenigen, welche die ihrer Verfügung unterstehenden Räume dem öffentlichen Verkehr gewidmet haben, für die ordnungsmäßige und verkehrssichere Beschaffenheit dieser Räume. Im Recht 1905 S. 329 ff u. 353 ff.

Hoeniger, Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge. Diss. Freiburg 1906.

Hoeniger, Die gemischten Verträge in ihren Grundformen. 1910.

Josef, Die Haftung für die Verkehrssicherheit und der Wirtshausvertrag. Im Gesetz und Recht 1908 S. 93 ff.

Josef, Bemerkungen zur Lehre von der Haftung für die Verkehrssicherheit von privaten und Berufsräumen. In Gruchots Beiträgen. 1908 S. 525 ff.

Langen, Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. 1902.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs. 1902, 1908.

Meyus, Die rechtliche Grundlage der gemeinrechtlichen Haftung ex recepto und die Haftung des Gastwirts gegenüber dem Gaste in Beziehung auf Schaden an eingebrachten Sachen nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1906.

Mittelstein, Miete. 1909.

Niendorff, Mietrecht. 1906.

Regelsberger, Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen? In Iherings Jahrbüchern Bd. 48 S. 453—466.

Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag. 1905.

Schmölder, Die Haftung der Wirte für Unfälle ihrer Gäste. In der Deutschen Juristen-Zeitung 1905 S. 830 ff.

Schreiber, Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht. In Iherings Jahrbüchern Bd. 60 S. 106—228.

Die sonstigen Abkürzungen sind erfolgt nach den Vorschlägen des 27. Deutschen Juristentages. 1. Ausgabe der Vorschläge. Berlin 1905 (Guttentag).

Einleitung.

Dem Gastaufnahmevertrag ist seit den Anfängen des römischen Rechtes bis in die Gegenwart ein eingehendes Interesse entgegengebracht worden. Der Wirtshausvertrag dagegen ist in keiner Gesetzgebung behandelt worden und verdankt seine Entstehung erst der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts. Mit dem zunehmenden Interesse an dem Problem der gemischten Verträge ist dieser Vertrag ganz besonders in den Vordergrund der Betrachtung getreten, und in den neuesten Erscheinungen der Literatur wird er so häufig erwähnt, daß die Berechtigung, unter ihm einen bestimmten im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Typ eines Vertrages zu verstehen, wohl kaum mehr geleugnet werden kann.

Die Aufgabe, die ich mir nun gestellt habe, soll nicht, wie dieses ja schon in der Überschrift zum Ausdruck kommt, den Vertrag mit dem Schank- und Speisewirt erschöpfend behandeln, sondern sich mit besonderen Eigentümlichkeiten des Vertrages befassen, und zwar mit der Aufenthaltsberechtigung des Gastes in den Wirtschaftsräumen einerseits und mit den daraus entspringenden Verpflichtungen des Schankwirtes andererseits.

„Schankwirt ist, wer gewerbsmäßig ein offenes Lokal hält, um zur Erfrischung dienende Getränke anderen zum unmittelbaren Genuß an dem Orte der Verabreichung

zu überlassen. Speisewirt ist, wer in gleicher Weise zubereitete Speisen verabfolgt."[1])

Da die Speisen oder Getränke am Orte der Verabreichung konsumiert werden sollen, muß dem Wirte auch die Verpflichtung obliegen, „seinen Gästen für den Genuß der ihnen verabreichten Beköstigung und Erfrischung auf die Dauer ihres Aufenthaltes ordnungsmäßige Unterkunftsräume zu gewähren".[2])

Stellt sich der Wirtshausvertrag vorwiegend als Kauf der Getränke und der fertig zubereiteten Speisen dar, so ist leicht erkennbar, daß allein mit den Regeln des Kaufes alle vorkommenden Streitigkeiten zwischen dem Gastwirt und seinen Gästen nicht zu entscheiden sind. Die Kaufregeln können eben nur auf diesen beschränkten Teil des Vertrages Anwendung finden, die übrigen Verhältnisse müssen aber unter anderen Gesichtspunkten beurteilt werden.

Offensichtlich hat nun die Aufenthaltsberechtigung des Gastes in den Wirtschaftsräumen gewisse Ähnlichkeit mit der Miete. Sie erscheint aber hier in engem Zusammenhang mit anders gearteten Leistungen und weist auch sonst Verschiedenheiten von dem Tatbestand des typischen Mietvertrages auf.

Solche Verträge, in denen mehrere Leistungen, die verschiedenen Vertragstypen angehören, miteinander verbunden sind, oder solche, welche die gesetzlich aufgestellten Vertragstypen teilweise enthalten, ohne sich jedoch mit ihnen völlig zu decken, hat man unter den gemeinsamen Begriff der „gemischten Verträge" gebracht.

Bei den zahlreichen Erscheinungen der neuesten Zeit über das Problem der gemischten Verträge scheint die

---

[1]) Langen a. a. O. S. 2.

[2]) Brückner im Recht 1907 S. 1114.

Aufgabe ganz besonders lohnend zu sein, diejenigen Grundsätze, die dort entwickelt sind, an speziellen Fällen zu prüfen. Diese neueren Erscheinungen beschäftigen sich nämlich hauptsächlich mit dem Problem der gemischten Verträge selbst und versuchen zunächst eine prinzipielle Grundlage zu finden, von der aus es dann Spezialarbeiten überlassen bleiben muß, Einzelfälle zu untersuchen. Denn die Zahl der gemischten Verträge ist eine so große und die einzelnen zeigen so mannigfaltige Erscheinungsformen, daß keine Aussicht besteht, alle bisher vorgekommenen Fälle, zu denen täglich neue treten können, in einer Arbeit erschöpfend zu besprechen. Die Autoren dieser Schriften selbst haben den Wunsch zum Ausdruck gebracht, die Einzelfälle möchten in Spezialarbeiten untersucht werden.[1])

So erscheint meine Untersuchung gleichzeitig als ein Beitrag zum Problem der gemischten Verträge.

Erster Teil.

§ 1.

Das Problem der gemischten Verträge.

Der Wirt übernimmt vertraglich hauptsächlich die Pflicht, den einkehrenden Gast zu beköstigen, außerdem aber auch ihm für die Dauer der Konsumtion der Speisen und Getränke ordnungsmäßige Wirtschaftsräume zur Verfügung zu stellen, wozu denn häufig noch andere Verpflichtungen, wie Dienstleistungen der verschiedensten Art, Gebrauchsüberlassung von allerhand Gegenständen usw. treten. Der Gast entrichtet für diese Leistungen

[1]) Schreiber a. a. O. S. 217, 227.

ein einheitliches Entgelt. Es erscheint demnach der Wirtshausvertrag als eine besondere Art der gemischten Verträge, die wir mit Hoeniger unter „die Grundform mit Typenvermengung durch Verbindung mehrerer Leistungen auf einer Seite“ bringen.[1])

Obwohl es sich bei den gemischten Verträgen vielfach um praktisch überaus häufige Geschäfte des täglichen Lebens handelt, ist das ihnen zuteil gewordene Interesse bisher ein verhältnismäßig geringes gewesen. Zwar kennt auch schon das römische Recht Probleme, die dem der gemischten Verträge entsprechen. Aber erst der modernen Wissenschaft ist es vorbehalten gewesen, das Problem als solches zu erkennen. Es ist hier nicht der Ort, auf die geschichtliche Entwicklung des Problems der gemischten Verträge einzugehen. Gleichwohl kann darauf hingewiesen werden, daß das Problem deswegen nicht erkannt worden ist, weil während der Herrschaft des römischen Rechts die Hauptsorge der Juristen darin bestand, einen Anspruch unter eine bestimmte actio zu bringen; wenn diese gefunden war, so wurden auf das Rechtsverhältnis die dieser actio entsprechenden Rechtsregeln angewandt.[2])

Erst in der letzten Zeit ist mehrfach der Versuch gemacht worden, das Problem der gemischten Verträge systematisch zu erfassen.[3])

Der Begriff der gemischten Verträge ist noch keineswegs ein feststehender. Enneccerus[4]) z. B. faßt den

---

[1]) Hoeniger, Grundformen S. 87ff.; vgl. auch Enneccerus, Lehrb. § 323 II u. III.

[2]) vgl. Schreiber a. a. O. S. 122ff.; Hoeniger S. 338ff.

[3]) vgl. neben den Arbeiten von Hoeniger und Schreiber auch Enneccerus, Lehrb. 1910 § 323.

[4]) Enneccerus § 323 IV.

Begriff viel begrenzter als Hoeniger und Schreiber, während v. Meerscheidt-Hüllessem[1]) es schlechterdings überhaupt in Abrede stellt, daß die gemischten Verträge ein Problem seien. Allgemein aber versteht man unter gemischten Verträgen alle die Fälle, bei denen „ein Vertrag einen gesetzlichen Typus oder Teile eines solchen zu enthalten scheint, ohne restlos in diesem Typus aufzugehen, oder wenn er gar mehreren Vertragstypen zu unterfallen scheint".[2]) Es erhebt sich dann die Frage, wie sich ein solcher Vertrag zu den Rechtsnormen der betreffenden gesetzlichen Typen verhält, ob diese Normen ganz oder nur mit entsprechender Abwandlung anzuwenden sind, wie Widersprüche zu lösen sind, die sich ergeben, usw.

§ 2.

Die Methoden der Behandlung gemischter Verträge.

Bei der Beurteilung eines praktischen Falles ist natürlich zunächst die Frage aufzuwerfen, ob es sich überhaupt um einen gemischten Vertrag in dem oben erörterten Sinne und nicht etwa um eine Mehrheit von Verträgen handelt. Die theoretisch recht schwierige Frage der Abgrenzung der fraglichen Fälle kann im Rahmen meiner Arbeit keine Erörterung finden, da es sich beim Wirtshausvertrage offensichtlich, wie unten gezeigt werden wird, um einen gemischten Vertrag und nicht um eine Mehrheit von Verträgen handelt.[3])

[1]) DJZ. Bd. 15 S. 854 ff.

[2]) Schreiber a. a. O. S. 110.

[3]) vgl. zu der Frage Regelsberger in Iherings Jahrb. Bd. 48 S. 453 ff.; Hoeniger, Grundformen S. 355; Schreiber a. a. O. S. 113 ff.

Lotmar führt aus, daß gegenüber solchen Tatbestandskombinationen dreierlei Verhaltungsweisen der Rechtsordnung denkbar seien: Kumulation, Absorption und Kombination.[1])

Dagegen wendet sich mit Recht Hoeniger[2]): „Kumulation der Verträge einerseits und Absorption und Kombination der Rechtsfolgen andererseits sind ganz heterogene Dinge, die nicht als gleichgeordnete Prinzipien auf eine Stufe gestellt werden können". Zunächst muß die Frage aufgeworfen werden: Kumulation der Verträge oder Mehrheit von Verträgen? Erst wenn diese Alternative in dem einen oder anderen Sinne beantwortet ist, kann dann die weitere Frage folgen: Absorption oder Kombination der Rechtsfolgen?

Bis zu den Untersuchungen von Hoeniger hat man sich allerdings nun damit abgefunden, entweder eine Mehrheit von Verträgen anzunehmen und dann die verschiedenen Leistungen desselben Schuldners als Gegenstände verschiedener Leistungen anzusehen oder aber einen einheitlichen Vertrag anzunehmen und dann Absorption stattfinden zu lassen,[3]) ein Umstand, der wohl „historisch betrachtet eine Fortsetzung jenes Irrtums der Rezeptionsjuristen ist, die die formale Absorption des römischen Aktionensystems durch materielle Absorption ersetzten, ohne den Unterschied zwischen ihrem Verfahren und dem der römischen Juristen zu bemerken".[4])

Dies ist in zweierlei Richtung falsch. Denn einerseits ist die Annahme einer Kumulation von Verträgen

---

[1]) a. a. O. Bd. 1 S. 177.

[2]) Grundformen S. 364.

[3]) vgl. den Literaturnachweis bei Schreiber a. a. O. S. 193 Anm. 2.

[4]) Schreiber a. a. O. S. 195.

regelmäßig noch nicht gleichbedeutend mit dem Urteile, daß jeder der verbundenen Verträge für sich allein zu beurteilen ist.[1])

Anderseits ist die Absorptionsmethode undurchführbar. Die Absorptionsmethode hat trotzdem nicht nur ausdrücklich in den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch Anerkennung gefunden in den Worten, daß sich das juristische Wesen eines Vertrages nach dem Hauptgegenstand derselben bestimmt,[2]) sondern sie kommt auch im Gesetz selbst zum Ausdruck.[3])

So glaubt Lotmar zehn Gesetzesstellen gefunden zu haben, in denen vom Gesetz selbst die Absorptionsmethode befolgt wird. Diese Methode versucht bei kombinierten Leistungen Haupt- und Nebenleistungen zu konstruieren und den Vertrag dann ausschließlich unter den einen oder den anderen Vertragstypus zu subsumieren.

Man ist gewiß geneigt, bei dem Wirtshausvertrage die Lieferung der Speisen und Getränke als die Hauptleistung anzusehen und alle anderen mit dieser Leistung verbundenen Leistungen, wie die Bedienung durch den Kellner, die Gebrauchsüberlassung geeigneter Räume und Geräte zur Konsumtion der verabreichten Speisen und Getränke, als Nebenleistung anzusehen. Nach der Absorptionsmethode würde allein der Kauf, als den sich die Überlassung der fertigen Speisen und Getränke darstellt, als Grundvertrag anzusehen sein, dem die anders gearteten Nebenleistungen sich unterordnen müßten.

Es ist nun besonders das Verdienst Hoenigers und Schreibers gewesen, den Nachweis dafür zu er-

---

[1]) Hoeniger, Grundformen S. 365.

[2]) Mugdan, Mat. Bd. 2 S. 265.

[3]) z. B. §§ 651 u. 447 BGB.

bringen, daß die Durchführung des Absorptionsprinzips häufig praktisch unmöglich ist, in anderen Fällen aber zu unbilligen Ergebnissen führt; Schreiber hat auch den inneren Grund der Fehlerhaftigkeit dieses Prinzips überzeugend nachgewiesen.[1])

§ 3.

Die allgemeine Beurteilung der Aufenthaltsberechtigung des Gastes.

Gehen wir nun von den zur Konsumtion der verabreichten Speisen und Getränke vom Wirt dem Gast überlassenen Geräte aus, so liegt es, wie bereits oben angedeutet, auf der Hand, daß diese Leistungen große Ähnlichkeit mit den Leistungen aus der Leihe oder der Miete haben. Für die Überlassung dieser Geräte wird eine besondere Vergütung nicht vereinbart; demnach würde diese Verpflichtung der Leihe am nächsten kommen. Wollte man nun aber die Regeln der Leihe auf diese Verpflichtung anwenden, „dann, so führt Hoeniger[2]) aus, könnte der Gastwirt, wenn er dieses Geschirr zu einem plötzlich angesagten Festmahle benötigte, dem gerade speisenden Gast Teller und Schüssel und Gläser und Sektkühler usw. wegnehmen. Dieses Ergebnis zeigt zur Genüge, daß die Anwendung der Normen für die Leihe auf das geschilderte Vertragsverhältnis unmöglich statthaben kann".

Demgegenüber kann man aber auch annehmen, daß in dem Gesamtentgelt ein Teil für die Gebrauchsüberlassung des Geschirrs entrichtet wird, und kommt dann dazu, die Mietregeln auf die Gebrauchsüberlassung an-

---

[1]) Schreiber a. a. O. S. 193 ff.

[2]) Hoeniger, Grundformen S. 134.

zuwenden. Dann kommt man zu ungleich besseren Ergebnissen. So entscheidet dann Hoeniger[1]): „Darin, nämlich in der Gebrauchsüberlassung, liegt eine typische Vermieterleistung; sie ist entgeltlich; denn der Preis der Speisen ist so bemessen, daß auch eine Vergütung für die Gebrauchsüberlassung darin enthalten ist". Er folgert nun auch, daß der Gast den Mietvertrag nach § 542 BGB. kündigen könne, wenn ihm Messer und Gabel trotz wiederholter Aufforderung nicht gebracht würden. Daran schließt sich naturgemäß die Frage, ob diese Kündigung der Nebenleistung auch den ganzen Vertrag ergreift, d. h. ob der Gast die ihm vorgesetzten Speisen stehen lassen und den ganzen Vertrag als aufgelöst ansehen kann. Diese Frage bejahend führt Hoeniger[2]) aus:

„Dieses sichere Ergebnis, dessen Richtigkeit wohl nicht nur dem Juristen einleuchtend ist, beruht aber, wenn man es juristisch nachprüft, lediglich darauf, daß dem in § 542 BGB. gesetzten Auflösungsgrund für den auf Gebrauchsüberlassung gerichteten Vertragsteil die Kraft beigelegt wird, den ganzen Vertrag zu beenden".

Spricht Hoeniger hier also ausdrücklich von dem Mietvertrage, den der Gast kündigen kann, so kann dies nach seinen eigenen Worten[3]) nichts anderes bedeuten, wenn eine solche Bezeichnung überhaupt einen Sinn haben soll, daß auf dieses in der Gebrauchsüberlassung bestehende Rechtsverhältnis durchweg die Normen der Miete Anwendung finden. Es entgeht Hoeniger[4]) nicht, daß eine Reihe von Mietregeln überhaupt nicht angewendet werden können. Er führt das auf die Besonderheit der

---

[1]) Hoeniger, Grundformen S. 132.

[2]) Hoeniger, Grundformen S. 136.

[3]) Hoeniger, Grundformen S. 133.

[4]) Hoeniger, Grundformen S. 143/44.

Miete für kurze Zeit zurück, auf die die gesetzlichen Paragraphen nicht zugeschnitten sind. Hier berührt er sich mit den später auszuführenden Erklärungen Schreibers über den Grund dieser Erscheinung.

Zu einem wesentlich anderen Ergebnis kommt Hoeniger, indem er sich den Ausführungen Brückners anschließt, in der von uns gestellten Frage nach der Aufenthaltsberechtigung des Gastes beim Wirtshausvertrage.

Brückner[1]) führt aus:

„Wesentlich tritt hier — in der Verabreichung von Speisen und Getränken — der Kaufvertrag hervor, dem sich Dienste verschiedener Art und die Verpflichtung des Wirtes, seinen Gästen für den Genuß der ihnen verabreichten Beköstigung und Erfrischung auf die Dauer ihres Aufenthaltes ordnungsmäßige Unterkunftsräume zu gewähren, als Zusatzleistungen angliedern".

Er führt dann weiter aus, daß letztere Zusatzleistung nicht Miete sei. Hoeniger[2]) meint nun:

„Diese Auffassung dürfte richtig sein; denn zwischen der Gebrauchsüberlassung eines Raumes, wie sie die typische Vermieterleistung ausmacht, und der Gestattung des Aufenthaltes in bestimmten Räumen besteht ein deutlicher Unterschied, der hier jedoch nicht weiter verfolgt werden kann. Dieser Unterschied wird sofort einleuchten, wenn man daran denkt, daß z. B. auch mit dem Lösen einer Eintrittskarte zu einer Bilderausstellung oder einem Museum ein solches Recht zum Verweilen in den Sammlungsräumen erworben wird; niemand wird aber wohl hier einen Mietvertrag annehmen. Eine solche Gestattung des Aufenthaltes in bestimmten Räumen ist eine im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelte Leistung".

---

[1]) Im Recht 1907 S. 1114.

[2]) Hoeniger, Grundformen S. 131.

Diese Ausführungen Hoenigers erscheinen durchaus inkonsequent.

Auch hier, wie bei der Gebrauchsüberlassung des Geschirrs können wir annehmen, daß für die Gebrauchsüberlassung der Wirtschaftsräume ein bestimmter Teil des Gesamtentgelts in Ansatz zu bringen ist. So richtet sich das Entgelt z. B. nach der Lage des Lokals. Und je höher die Preise sind, desto größere Ansprüche kann der Gast an die Inneneinrichtung der ihm zum Gebrauch überlassenen Räume stellen. Demnach steht der Gesamtpreis in einer gewissen Wechselwirkung zu den überlassenen Räumen.

Daß ferner eine Gebrauchsüberlassung vorliegt, kann wohl kaum zweifelhaft erscheinen. Allerdings ist die Gebrauchsüberlassung eine beschränkte. Die Gebrauchsüberlassung bei dem Mietvertrage schließt ja auch nicht jeden Gebrauch in sich, sondern nur den vertragsmäßigen. So sagt Mittelstein[1]): „Für den Begriff der Miete ist jedenfalls der sachliche Umfang des möglichen oder gestatteten Gebrauchs unerheblich". Es liegt z. B. offenbar Miete vor bei Aufnahme einer Person in Schlafstellen, selbst wenn das Logis oder der Schlafraum noch anderen zur Wohnung dient oder nur während bestimmter Tages- oder Nachtstunden zur Verfügung steht, bei einem Abonnement auf die Benutzung einer Reitbahn, die auch von anderen gleichzeitig benutzt werden darf.[2])

---

[1]) Mittelstein a. a. O. S. 8.

[2]) Niendorff a. a. O. S. 2; JurW. 1892 S. 501; JurW. 1905 S. 46.

§ 4.

Kombinationstheorie.

Demnach könnte nach Hoeniger nicht zweifelhaft erscheinen, daß es sich bei der Gebrauchsüberlassung der Wirtschaftsräume an den Gast um typische Vermieterleistungen handelt. Es müßte also Hoeniger auch auf sie die Regeln der Miete anwenden. Die Kombinationstheorie Hoenigers[1]) beruht nämlich auf dem Gedanken, daß ein gewisser abstrakter Zusammenhang bestehe zwischen Tatbestand und Rechtsfolgen in der Weise, daß ein gewisser Tatbestand immer und überall bestimmte Rechtsfolgen haben müsse, und daß diese Rechtsfolgen im Gesetz ausgesprochen seien. Es sei demnach bei dem Problem der gemischten Verträge vor allem die Aufgabe zu lösen, daß man die im Gesetz in konkreten Zusammenhängen vorkommenden Tatbestandselemente aus diesen Verbindungen trenne und sie so mit den ihnen abstrakt zukommenden Rechtsfolgen zusammenstelle. Auf diese Art gewinne man das Material, aus dem die Rechtsfolgen eines jeden gemischten Vertrages sich würden zusammensetzen lassen.

Hoeniger müßte nun getreu seiner Methode, da die Aufenthaltsberechtigung des Gastes durchaus dem Tatbestand des § 535 BGB. entspricht, ebenso wie er bei der Gebrauchsüberlassung des Geschirrs an den Gast typische Vermieterleistung annahm, auch hier zu dem Resultat kommen, daß typische Vermieterleistungen vorliegen. Seine Ausführungen können ebensowenig wie eine Anzahl Reichsgerichtsentscheidungen das Faktum aus

---

[1]) Hoeniger, Grundformen S. 382 ff.

der Welt schaffen, daß hier entgeltliche Gebrauchsüberlassung vorliegt.

So lehnt z. B. eine Reichsgerichtsentscheidung [1]) sowohl für die Gebrauchsüberlassung der zum Verzehren der Speisen notwendigen Geräte als auch für die Aufenthaltsgewährung in den Räumen Miete ab, da die Gebrauchsüberlassung „keine Vertragsleistung selbständiger Art“ sei. In einer noch neueren Entscheidung [2]) führt das Reichsgericht aus, daß bei solchen Rechtsverhältnissen Grundstücksmiete nicht vorliege, da diese sich „in diesem Zwecke erschöpfe“.

In fast allen Verträgen mit miteinander verbundenen Leistungen werden die einzelnen Leistungen nicht „selbständiger Art“ sein, obwohl sie an sich selbständiger Art sein könnten. Auch die Überlassung eines Restaurationsraumes kann an sich selbständig erfolgen und wäre dann ohne Zweifel Miete, wenn z. B. einer Person oder einem Verein der Raum überlassen wird, sei es zu Vereinsversammlungen oder anderen Zwecken, bei denen Speisen und Getränke nicht verabreicht werden und der Wirt zu keinerlei anderen Leistungen als der vertragsmäßigen Gebrauchsüberlassung des Raumes verpflichtet ist. Erst durch die Verbindung mehrerer Leistungen verliert eine solche Leistung ihren selbständigen Charakter. Und wo steht denn im Gesetz, „daß die Miete nur als ‚selbständige‘ oder als ‚Haupt‘-Verpflichtung unter den Tatbestand des § 535 BGB. fällt“, wo, „daß sich der Zweck dieses Vertrages in der Benutzung ‚erschöpfen‘ müsse“.[3])

---

[1]) RG. Bd. 65 S. 12 ff.

[2]) Im Recht Bd. 14 Nr. 1516; Gruchots Beitr. Bd. 54 Beil.-Heft Nr. 69.

[3]) Schreiber a. a. O. S. 160.

Trotzdem hat das Reichsgericht mit seiner Auffassung recht. Kommen wir aber zu ebendemselben Resultat, so muß die Begründung dieses Ergebnisses in anderen Umständen liegen.

§ 5.

Analoge Rechtsanwendung.

Es ist das Verdienst Schreibers, den Grund für diese Erscheinung gefunden zu haben.

Schreiber wirft nämlich die Frage auf, ob bei den vorhandenen gesetzlichen Vertragstypen Definition und Normeninhalt sich decken, d. h. ob in den betreffenden Titeln und Gesetzen wirklich diejenigen Lebensverhältnisse geregelt sind, die nach dem vom Gesetz gegebenen oder vorausgesetzten Definitionen dem Typusbegriff unterfallen.

Der Wert der hier[1]) aufgeworfenen Frage sei folgender: wenn sie nämlich bejaht werden kann, so genügt der Nachweis, daß ein konkreter Tatbestand z. B. unter den Begriff der Miete nach § 535 BGB. fällt, um daraus zu schließen, daß auch die unter Miete gegebenen Rechtssätze auf ihn Anwendung finden. Wenn dagegen die Frage zu verneinen ist, so hat eine solche begriffliche Subsumtion nur einen höchst zweifelhaften Wert.

Daß sich Definition und Normeninhalt im geltenden Schuldrecht nicht decken, ist, wie Schreiber[2]) nachweist, nicht nur allgemein bekannt, sondern er führt dieses an einzelnen Beispielen noch überzeugend nach.

Daraus folge, daß die Definition eines gesetzlich ge-

---

[1]) Schreiber a. a. O. S. 182.

[2]) Schreiber a. a. O. S. 153ff.

regelten Vertragstypus nicht dem definierenden Paragraphen, sondern nur aus der Gesamtheit der regelnden Normen genommen werden kann.

Demnach „ist keineswegs der Tatbestand des § 535 BGB. unter Miete geregelt, wie man denken sollte und wie auch jedenfalls beabsichtigt wurde, sondern dieser Tatbestand ist allein in seiner Isolierung geregelt".[1]) „Wenn man nun weiter hinzunimmt, daß von unmittelbarer Anwendung einer Rechtsnorm nur dann gesprochen werden kann, wenn der zu beurteilende Tatbestand sich mit demjenigen vollkommen deckt, den die betreffende Rechtsnorm voraussetzt, daß ferner die Normen des speziellen Schuldrechts stets auf ganz bestimmt vorgestellte Tatbestände gemünzt sind, und daß es unzulässig ist, sie in Tatbestandselemente (wie Hoeniger) zu zerlegen und so, gewissermaßen entwurzelt, unmittelbar anzuwenden, so ergibt sich:

> da auch die vom Gesetz abweichenden Tatbestände in sich Organismen sind, deren Einheitlichkeit ein Auseinanderreißen ihrer Elemente verbietet, so sind diese Tatbestände als Ganzes als vom Gesetz nicht geregelt anzusehen; auch dann, wenn sie noch so große Verwandtschaft mit den geregelten Tatbeständen zeigen. Auf sie als Ganzes und auf alle ihre Einzelheiten gibt es also keine unmittelbare, sondern allein analoge Rechtsanwendung.

Mir scheint die Auffassung Schreibers gekünstelt zu sein, daß wenn einzelne Vertragsteile sich nur dadurch, daß sie in Verbindung mit anderen Leistungen vorkommen, von den im Gesetz geregelten Tatbeständen sich unterscheiden, die Rechtsnormen des typischen Vertrages

---

[1]) Schreiber S. 160.

nur analog Anwendung finden können. In unserem Falle hieße das, daß auf die Verabreichung der Speisen und Getränke trotz der vollständigen Übereinstimmung mit dem typischen Tatbestand des Kaufes die Regeln des Kaufes nur analog anwendbar seien. Weshalb sollen auf einen Vertragsteil, wenn er unter den typischen im Gesetz geregelten Tatbestand fällt und durch seine Verbindung mit anderen Leistungen Reibungen zwischen den auf ihn anzuwendenden Rechtsregeln und den der anderen Leistungen nicht stattfinden, die ihm typischen Rechtsregeln nur analoge Anwendung finden?

Andrerseits ist aber Schreiber in der Auffassung beizutreten, daß in allen den Fällen, in denen ein Vertragsteil erheblich von dem typischen im Gesetz geregelten Tatbestand abweicht, nur eine analoge Rechtsanwendung stattfinden kann. Denn offenbar kann sowohl eine Verbindung mehrerer Leistungen in der Weise stattfinden, daß die einzelnen Vertragsteile durch ihre Verbindung untereinander nichts von ihrem typischen Tatbestandsmerkmal verlieren, als auch so, daß einzelne Vertragsteile gerade durch ihre Verbindung mit anderen Leistungen und durch den Verlust ihrer Selbständigkeit so erheblich von dem typischen Tatbestand abweichen, daß sie geradezu zu im Gesetz in der Weise nicht geregelten Tatbeständen werden.

Solche Vertragsteile waren es, aus denen das Problem der gemischten Verträge hauptsächlich entsprungen ist. Solange nämlich ein Vertragsteil restlos unter einen im Gesetz geregelten Tatbestand zu subsumieren ist, besteht allein die Schwierigkeit darin, wenn sich Widersprüche zwischen der Regelung der einzelnen Vertragsteile ergeben, diese aus dem Wege zu schaffen. Je weiter sich eine Leistung aber durch ihre Verbindung mit anderen

Leistungen von einer typisch im Gesetz geregelten Leistung entfernte, um so weniger wußte man, welche Normen man auf eine solche Leistung anwenden sollte.

Schreiber hat uns gezeigt, daß die Gesetzesnormen stets nur auf ganz bestimmte Tatbestände gemünzt sind, und daß von einer unmittelbaren Rechtsanwendung einer Rechtsnorm nur dann geredet werden kann, wenn der zu beurteilende Tatbestand sich mit demjenigen vollkommen deckt, den die betreffende Rechtsnorm voraussetzt. Ist dieses nicht der Fall, so kann eben nur eine analoge Rechtsanwendung in Frage kommen.

Nun hat das Gesetz im speziellen Schuldrecht eine ganze Reihe häufig vorkommender Einzelfälle durch bestimmte Normen selbst entschieden. Steht man vor einem Vertragsteil, der sich unter einen typischen im Gesetz geregelten Vertrag nicht subsumieren läßt, so erscheinen die im Gesetz gegebenen Normen als Beispiel und Wegweiser, wie im konkreten Fall verfahren werden soll. „Bei gleicher Interessenlage soll der Richter die gleichen Abwägungen betätigen, bei gleichem Zweck gleiche Mittel zur Anwendung bringen.“ [1])

Kurz zusammengefaßt lauten also die Leitsätze in geringer Abweichung von denen Schreibers [2]) folgendermaßen:

Jeder gemischte Vertrag unterliegt zunächst unmittelbar den Sätzen des allgemeinen Teils der Schuldverhältnisse. Diejenigen Vertragsteile, die sich unter die im Gesetz geregelten Verträge subsumieren lassen, folgen deren Regeln in unmittelbarer Rechtsanwendung, gleichgültig, ob es sich um Haupt- oder Nebenleistungen handelt.[3])

[1]) Schreiber a. a. O. S. 212.
[2]) Schreiber a. a. O. S. 216.
[3]) vgl. unten S. 23/24.

Auf die von den typischen im Gesetz geregelten Tatbeständen abweichenden Vertragsteile findet die analoge Rechtsanwendung der Regeln derjenigen Verträge statt, deren Tatbestände dem Tatbestand dieser Vertragsteile am meisten entsprechen, in der Weise, daß für jeden einzelnen Satz nachzuprüfen ist, ob er nach Interessenlage und Gesetzeszweck auch in dem zu beurteilenden Falle Geltung haben kann. In derselben Weise ist nachzuprüfen, wenn sich bei Anwendung der Regeln verschiedener Vertragstypen Widersprüche ergeben, wieweit die Anwendung des einzelnen Satzes in Rücksicht auf den ganzen Vertrag nach Interessenlage und Gesetzeszweck angebracht erscheint.

Wenden wir dieses Resultat auf den von uns zu beurteilenden Tatbestand an, so ergibt sich:

Die einzelnen Vertragsteile des Wirtshausvertrages folgen ihren Regeln, z. B. die Überlassung von Speisen und Getränken den Kaufregeln, die Bedienung durch den Kellner den Regeln des Dienstvertrages usw. Auf die Aufenthaltsberechtigung des Gastes, als Leistung, die in dieser Weise im Gesetz keine Regelung gefunden hat, finden die Regeln der Miete so weit analoge Anwendung, als es nach Interessenlage und Gesetzeszweck angebracht erscheint.

Zweiter Teil.

§ 6.

Die Haftung des Wirtes für die Verkehrssicherheit der Räume.

Bereits oben ist erörtert worden, daß die Verpflichtung des Wirtes, dem Gast Räume während der

Dauer des Wirtshausvertrages zu überlassen, eine seiner wesentlichen Vertragspflichten ist. Ein Wirtshausvertrag ohne diese Verpflichtung ist nicht denkbar, aus dem Wirtshausvertrag würde sonst ein einfacher Kaufvertrag werden.

Diese Aufenthaltsberechtigung des Gastes unterscheidet sich wesentlich von der Aufenthaltsberechtigung z. B. des Käufers während des Kaufes im Laden, des Patienten beim Arzt, des Rechtssuchenden beim Rechtsanwalt.[1]) Bei diesen Gewerbetreibenden bestehen die geschuldeten Leistungen lediglich in der Eigentumsübertragung an der Ware, der Behandlung, der Rechtserteilung. „Aber diese Aufenthaltsgewährung hat keine selbständige Bedeutung, sondern ist lediglich Mittel zum Empfang der oben bezeichneten mir zustehenden Leistungen, so daß also der Gebrauch der Räume nichts für die mir geschuldete Leistung Wesentliches ist.“[2])

Beim Wirtshausvertrage dagegen ist oft gerade der Umstand, daß der Gast in weitestem Umfange von den Wirtschaftsräumen und deren Einrichtungen (Kegelbahnen, Billards, Veranden usw.) Gebrauch machen kann, bestimmend für den Abschluß des Vertrages.

Es ist nun allgemein anerkannt und vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung in dem Sinne erkannt worden, daß demjenigen, welcher in Gebäuden oder auf Grundstücken einen Verkehr für andere eröffnet, diejenigen Vorkehrungen obliegen, welche der gefahrlose Verkehr erfordert.[3])

Wenn jemand nun diese der Allgemeinheit gegen-

---

[1]) vgl. Josef in Gesetz u. Recht 1908 S. 96; derselbe in Gruchots Beitr. Bd. 52 S. 531 ff.; Brückner im Recht 1905 S. 330.

[2]) Josef in Gesetz u. Recht 1908 S. 96.

[3]) RG. Bd. 54 S. 75 ff.; RG. Bd. 58 S. 334; JurW. 1902 S. 471; JurW. 1903 S. 187.

über obliegende Pflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, so entspringt für ihn aus diesem Grundsatz eine Haftung auf Grund des § 823 BGB. Diese Haftung ist also eine reine Deliktshaftung.

Diese Haftung trifft auch den Wirt, soweit es sich um Räume handelt, die der Gastwirt dem allgemeinen Verkehr geöffnet und bestimmt hat, Räume, die in dem Sinne offen gehalten werden, „daß ein gewisses Publikum angelockt wird und dort ohne weiteres ein- und ausgehen darf".[1])

Würde den Wirt aber nur diese Haftung aus unerlaubter Handlung treffen, so würden wir z. B. zu folgenden Ergebnissen kommen:

Hat der Wirt die Verrichtung derjenigen Arbeiten, die im Interesse der Verkehrssicherheit vorgenommen werden müssen, einem Angestellten übertragen, so würde seine Haftung für Unfälle seiner Gäste in vielen Fällen rein illusorisch bleiben; denn er könnte sich durch den meist wohl nicht schwer zu erbringenden Nachweis, daß ihn eine culpa in eligendo nicht trifft, nach § 831 BGB. von jeder Haftung befreien. In größeren Betrieben, in denen diese Arbeiten fast immer in den Händen der Angestellten liegen, würde der Wirt also nur in verschwindend wenigen Fällen haften, während der Wirt eines kleinen Betriebes, der alle erforderlichen Arbeiten selbst vornimmt, stets für jede Unterlassung der erforderlichen Maßnahmen haften würde.

Daß ein solches Ergebnis nicht befriedigen kann, liegt auf der Hand.

Der Gastwirt eröffnet aber nun nicht nur den Verkehr für andere in seinen Räumen, sondern er ver-

---

[1]) RG. v. 27. 10. 1910 in JurW. 1911 S. 40.

pflichtet sich seinen Gästen gegenüber auch vertraglich zur Überlassung der Wirtschaftsräumlichkeiten. Ihn muß also auch eine vertragliche Haftung treffen, wenn er schuldhaft seine Vertragsverpflichtung verletzt.

Bekanntlich ist es äußerst bestritten, ob und wie weit Vertrags- und Deliktshaftung miteinander konkurrieren kann. Jedenfalls ist es m. E. nicht einzusehen, weshalb die allgemeine Pflicht, für die Verkehrssicherheit der Räume zu sorgen, es ausschließen soll, auch noch eine vertragliche Haftung anzunehmen.[1])

Der bedeutsamste Unterschied zwischen der Delikts- und Vertragshaftung liegt darin, daß der Wirt, wenn er vertraglich haftet, auch für das Verschulden seiner Erfüllungspersonen in gleichem Maße wie für eigenes haftet,[2]) ihm also eine Exkulpationsmöglichkeit in der oben besprochenen Weise nicht offen steht.

Der Wirt haftet also seinen Gästen gegenüber, soweit es sich um Räume handelt, die er dem Publikum allgemein eröffnet hat, sowohl aus unerlaubter Handlung als aus dem Vertrage.[3])

Bei diesen Räumen kann also stets neben dem vertraglichen Schadensersatzanspruch auf das sogen. Schmerzensgeld geklagt werden.

Bei solchen Räumen aber, welche der Wirt dem allgemeinen Verkehr nicht eröffnet hat, sondern welche nur bestimmt sind für Personen, welche als Gäste oder sonst im Betriebe der Wirtschaft mit dem Wirte in einem Vertragsverhältnisse stehen, also z. B. für Aborte und Pissoirs, kann dagegen für den Wirt nur eine vertragliche

---

[1]) Ebenso RG. in JurW. 1904 S. 142.

[2]) § 278 BGB.

[3]) Ebenso RG. in JurW. 1904 S. 142, ebenda S. 483, JurW. 1908 S. 108, ebenda S. 451, JurW. 1911 S. 182; and. A. RG. Bd. 58 S. 333.

Haftung eintreten; Ansprüche auf das sogen. Schmerzensgeld sind also stets ausgeschlossen,[1]) da § 847 nicht zur Anwendung kommt, wenn der Schadensersatz wegen Körperverletzung nur auf Grund von Vertragsverletzungen in Anspruch genommen wird.[2])

Zu den Räumen, für deren Verkehrssicherheit der Wirt also vertraglich haftet, gehören alle diejenigen Räume, die der Gast auf Grund des Wirtshausvertrages zu betreten berechtigt ist, also z. B. die Kegelbahnen, Gärten, Vorgärten, Veranden, Aborte und deren Zugänge usw. Stößt also einem Gast wegen ungenügender Beleuchtung der Zugänge zum Abort irgendein Unfall zu, so haftet der Wirt nicht nur für eigenes Verschulden, sondern auch für das seiner Angestellten.[3])

Von besonderem Interesse ist nun die Frage, von welchem Augenblicke an und bis zu welchem Augenblicke der Gastwirt vertraglich haftet.

§ 7.

Beginn und Ende der Haftung.

Die Voraussetzung für die erweiterte Haftung des Wirtes, also auch der Anwendbarkeit des § 278 BGB., ist die, daß ein Wirtshausvertrag vorliegt.

Übereinstimmend ist nun in der Literatur ausgesprochen worden, daß der Wirtshausvertrag mit der Bestellung des Gastes an den Wirt oder dessen Angestellte

---

[1]) RG. v. 5. 4. 1910 im Recht Bd. 14 Nr. 2540.

[2]) vgl. z. B. RG. VI v. 13. 12. 1906 in DJZ. 1907 S. 298.

[3]) vgl. die Entsch. bei Brückner im Recht 1905 S. 330; Komm. von RGRäten § 538 Nr. 5.

beginnt;[1]) so sagt z. B. Josef: „Voraussetzung der erweiterten Haftung des Wirtes, also der Anwendbarkeit des § 278 BGB., ist nun, daß ein Wirtshausvertrag vorliegt, also käufliche Bestellung von Speisen und Getränken“.

Aus dieser Ausdrucksweise geht deutlich hervor, daß für Josef der Abschluß des Wirtshausvertrages gleichbedeutend ist mit dem Abschluß über die Hauptleistung, als welche der Verkauf der Speisen und Getränke angesehen werden muß. Diese Auffassung entspricht vollkommen den Grundsätzen der oben abgelehnten Absorptionsmethode.

Nun hat Hoeniger die Frage aufgeworfen, in welchem Verhältnis die Hauptleistungen zu den Nebenleistungen stehen. Seine überzeugenden Ausführungen, denen sich auch Schreiber anzuschließen scheint, gipfeln in folgenden Sätzen:

„Dem Umstande, daß eine der mehreren verbundenen Leistungen nebensächlich ist, kommt für die rechtliche Beurteilung der gemischten Verträge dieser Grundform (nämlich derjenigen der Verbindung mehrerer Leistungen auf einer Seite) gar keine irgendwie allgemeine Bedeutung zu“[2]) und

„Insbesondere hat sich die Vorstellung als irrig erwiesen, daß ein Vertrag, in dem sich haupt- und nebensächliche Leistungen verbinden, nur aus Gründen aufgelöst werden kann, die für die hauptsächliche Leistung als Endigungsgründe aufgestellt sind, daß also die der nur nebensächlichen Leistung zugehörigen Endigungsgründe niemals den ganzen Vertrag aufheben können. Gerade

---

[1]) Josef in Gruchots Beitr. Bd. 58 S. 535; derselbe in Gesetz und Recht 1908 S. 97; Brückner a. a. O. S. 330.

[2]) Hoeniger, Grundformen S. 148.

umgekehrt: es ist nicht einmal ein Fall ersichtlich, in dem ein Aufhebungsgrund einzig und allein deswegen nicht zur Wirksamkeit gelangt, weil die Leistung, für die er angeordnet ist, in dem Kombinationsvertrage nur untergeordnete Bedeutung hat".[1])

Hat z. B. der Gast, wie in dem Beispiel Hoenigers,[2]) von den ihm überlassenen Geräten und Geschirren einen ekelerregenden Gebrauch gemacht und hat daher der Wirt aus später zu erörternden Gründen das Recht, diesen auf die Gebrauchsüberlassung der betreffenden Geräte gerichteten Vertragsteil aufzulösen, so verliert auch der Gast das Recht zum Verweilen in den Wirtschaftsräumen.

Spricht Hoeniger hier von Endigungsgründen, so ist Voraussetzung, daß er von solchen Leistungen spricht, die von einer gewissen Dauer sind, es sich also um Dauerverhältnisse oder um Zustandsobligationen handelt.

Der Wirtshausvertrag begründet ein solches Dauerverhältnis; denn er setzt sich aus einer Reihe von Leistungen zusammen, die an sich wieder Dauerleistungen sind, wie eben gerade die Überlassung der Wirtschaftsräume und die Überlassung der Geräte, ferner die Gewährung der Bedienung usw.

Wenn nun durch einen Endigungsgrund, der nur für eine dieser Leistungen aufgestellt ist, der ganze Vertrag zur Auflösung gelangt, so liegt die Frage nahe, beginnt nicht auch der Vertrag als solcher bereits mit Beginn einer dieser Leistungen?

Oder beginnt der Wirtshausvertrag, wie bisher angenommen wurde, erst mit Abschluß des Vertrages über die Hauptleistung?

---

1) Hoeniger, Grundformen S. 146.

2) Hoeniger, Grundformen S. 146.

Im allgemeinen ist man sich darüber einig, daß der Wirt für Unfälle seiner Gäste, die durch mangelhafte Beschaffenheit der Räume hervorgerufen sind, schon dann vertraglich haftet, wenn eine Bestellung noch nicht stattgefunden hat.[1]) Andere allerdings verneinen eine vertragliche Haftung vor Abgabe der Bestellung.[2])

Die vertragliche Haftung bereits vor der Bestellung begründet Josef a. a. O. in folgender Weise: „Durch den Gasthausbetrieb macht der Wirt jedem, der das Grundstück betritt, in der Absicht, den Wirtshausvertrag abzuschließen, stillschweigend den Antrag auf Gewährung gefahrlosen Aufenthalts, also die Haftung für seine Angestellten und hiermit des Verzichts auf Entlastung aus § 831 BGB."

Mit Recht führt Schreiber[3]) aus, daß der Gastwirt wohl kaum an den § 831 BGB. gedacht hat. Es sei also eine glatte Fiktion, wenn man eine solche Vereinbarung unterstellen wolle. Es sei etwas ganz anderes, wenn man Parteierklärungen durch Auslegung ergänze, als wenn man die durch rein logische Erwägungen feststellbaren Grundlagen folgere; letzteres sei Rechtsanwendung und nicht Auslegung des Parteiwillens.

Demnach muß die Anwendbarkeit der Regeln der vertraglichen Haftung nicht im Wege der Auslegung von Willenserklärungen, nicht auf Grund von Parteivereinbarungen, sondern durch Rechtsanwendung festgestellt werden.

---

[1]) Josef in Gruchots Beitr. 1908 S. 535; derselbe in Gesetz und Recht 1908 S. 97; Schmölder in JurW. 1905 S. 829; RG. III v. 10. 2. 1911 — 671/09 — (Düsseldorf, 16. 11. 1909); Recht Bd. 15 Nr. 1113, JurW. 1911 S. 360, 6, Leipz. Z. 1911 S. 380.

[2]) Brückner im Recht 1905 S. 330.

[3]) Schreiber a. a. O. S. 154 ff.

Die oben angezogenen Entscheidungen[1]) stellen sich nun zum Teil schon auf den Standpunkt, daß nicht erst durch die Bestellungen von Speisen und Getränken, sondern schon durch den Eintritt des Gastes, der als solcher auftritt, in den Gastraum ein Vertragsverhältnis zwischen dem Wirt und dem Gast über die Benutzung der Räume entsteht. Und wenn wir nun wieder daran denken, daß der Wirtshausvertrag ein einheitlicher Vertrag ist, und wir uns ferner auf den Standpunkt Hoenigers stellen, daß es für die gemischten Verträge vollständig gleichgültig ist, ob eine Leistung Haupt- oder Nebenleistung ist, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Wirtshausvertrag als solcher erst mit dem Abschluß des Vertrages über die Hauptleistung, den Verkauf der Speisen und Getränke, beginnen soll und nicht bereits mit der Vereinbarung über die Benutzung der Räume, auch wenn diese Leistung nur als Nebenleistung erscheint.

Was zu Zweifeln Anlaß geben kann, ist der Umstand, daß die Leistungen, die aus dem Wirtshausvertrage resultieren, noch nicht genau bestimmbar sind, der Vertrag an sich noch keinen festen Inhalt hat. Will und kann man überhaupt von einem Wirtshausvertrage sprechen, so wird man über diese Zweifel nie herauskommen. Denn da der Gast die Möglichkeit hat, bis zu seinem Austritt aus dem Lokal dauernd neue Bestellungen zu machen, so ist mit der ersten Bestellung von Speisen und Getränken der Leistungsinhalt ebensowenig bestimmt, und doch wird der Anfang des Wirtshausvertrages auf diesen Augenblick allgemein verlegt. Mit demselben Recht kann man ihn dann aber auch auf einen früheren Augenblick verlegen.

Häufig wird eine Frage, die zu ähnlichen Erörterungen

---

[1]) S. 25 Anm. 1.

Anlaß gibt, aufgeworfen bei dem unserem Wirtshausvertrage verwandten Gastaufnahmevertrag: Der Gastwirt haftet nach § 701 BGB. für den Schaden an den „eingebrachten“ Sachen des „aufgenommenen“ Gastes. Der Abs. 2 des § 701 besagt nun, daß als eingebracht auch solche Sachen gelten, welche der Gast dem Gastwirt oder Leuten des Gastwirts, die zur Entgegennahme der Sache bestellt anzusehen waren, übergeben hat.

Es besteht nun die Streitfrage, ob der Gast, der am Bahnhof, ohne daß er vorher Zimmer bestellt hat, seine Sachen dem Hausdiener übergibt, als „aufgenommen“ gilt. Soll der Abs. 2 nicht durchaus zwecklos sein, so haftet der Wirt auch für die Sachen eines solchen noch nicht aufgenommenen Gastes.[1]) Oertmann[2]) nahm in der ersten Auflage seines Kommentars „einen provisorischen Aufnahmevertrag vorbehaltlich endgültiger Einigung“ an. Langen[3]) unterstellt eine „stillschweigende Zusage, die übernommenen Sachen sollten einstweilen wie die eines aufgenommenen Gastes behandelt werden“. Der Gastaufnahmevertrag ist ebenfalls ein einheitlicher gemischter Vertrag, der nicht erst durch die Einigung über die Hauptleistung, die Miete des Zimmers, zustande kommt. Aus dem Gastaufnahmevertrag schuldet der Gastwirt Dienstleistungen, wie die Beschaffung des Gepäcks in das Hotel, ebenso wie später das Putzen der Stiefel des Gastes. Zweifellos macht der Gastwirt, der seinen Hausdiener am Bahnhof aufstellt, damit eine Offerte zum Abschluß eines Gastaufnahmevertrages, nicht aber etwa eine Offerte zum Abschluß eines Dienst- oder Werkvertrages. Diese Offerte

[1]) And. A. RG. III v. 3. 3. 1908 — 297/07 — (Nürnberg, 13. 5. 1907), im Recht 1912 Nr. 1368.

[2]) Oertmann a. a. O. zu § 701.

[3]) Langen a. a. O. S. 42.

zum Abschluß eines Gastaufnahmevertrages nimmt der Gast durch die Übergabe des Gepäcks an den Hausdiener an. Damit ist der Gastaufnahmevertrag als solcher perfekt. Der Gast ist nun „aufgenommen" im Sinne des § 701 BGB., und der Haftpflicht aus § 701 Abs. 2 stehen keine Bedenken mehr entgegen.

Die vorherrschende Ansicht steht heute allerdings auf einem anderen Standpunkt. Auf den Vertrag dürfe die Haftung nicht zurückgeführt werden, so insbesondere Dernburg, Crome, Fischer-Henle, Schollmeyer, Sturm, Oertmann, Planck u. a. m. Z. B. führt Enneccerus[1]) aus, daß die Haftung sonst erst mit Abschluß des Aufnahmevertrages beginne und ganz wegfalle, wenn dem Gastwirt oder seinen Leuten die Sachen vor Abschluß des Vertrages übergeben sind und es nachher etwa infolge von Überfüllung des Gasthofes nicht zur vertragsmäßigen Aufnahme komme. Man müsse eine gesetzliche Haftung annehmen, welche unmittelbar an die Tatsache der erfolgten Einbringung anknüpfe.[2])

Es ist hier nicht der Ort, diese Frage eingehend zu prüfen. Das hier von Enneccerus Gesagte kann jedenfalls keine Anwendung auf den Wirtshausvertrag finden, da für diesen eine derartige gesetzliche Haftung nicht vorgeschrieben ist, sich also an dem bloßen Eintritt gesetzliche Folgen nicht unmittelbar knüpfen können und es trotzdem dem Bedürfnis entspricht, daß der Wirt in der oben bezeichneten Weise vertraglich haftet, schon ehe über die Verabreichung von Speisen und Getränken ein Abkommen getroffen worden ist, und auch dann, wenn z. B. wegen Überfüllung des Lokals es zu einem Abkommen gar nicht kommt.

---

[1]) Enneccerus § 392 Anm. 2.

[2]) vgl. Meyus a. a. O. S. 29 ff.

Eine solche vertragliche Haftung kann man dann nur so konstruieren, daß man mit Josef eine stillschweigende Zusage seitens des Gastwirtes für die vertragliche Haftung annimmt, oder daß man, wie hier versucht wird, den Wirtshausvertrag als solchen schon in dem Augenblick, in dem der Gast in der Absicht, einen Wirtshausvertrag abzuschließen, eintritt, beginnen läßt.

Über den Akkordvertrag, der wegen seiner ähnlichen Konstruktion hier interessiert, äußert sich Schreiber[1]) in folgender Weise:

Wenn ein Arbeiter in einer Fabrik „auf Akkord" eingetreten ist, dann scheint mir damit der rechtsgeschäftliche Teil seiner Beziehungen zur Firma erledigt zu sein. Alles übrige geschieht auf Grund dieses Eintritts: Wenn ihm Arbeit zugewiesen wird, so sind das alles keine Rechtsgeschäfte mehr, sondern einfache Rechtshandlungen, die sich auf seinen Vertrag gründen.

Man kann beim Wirtshausvertrage allerdings nicht sagen, daß der Wirtshausvertrag als solcher abgeschlossen wird und die Leistungen, die auf Grund des Wirtshausvertrages geleistet werden, keinen rechtsgeschäftlichen Charakter mehr tragen, sondern bloße Rechtshandlungen sind; aber zweifellos hat der Akkordvertrag und mit ihm viele andere Verträge, wie z. B. der Wasserlieferungsvertrag, der Gaslieferungsvertrag usw., das gemeinsam, daß mit Abschluß des Vertrages an sich der Leistungsumfang noch nicht bestimmt ist. Die juristische Konstruktion solcher Verträge macht noch erhebliche Schwierigkeiten, und es genügt hier, darauf hingewiesen zu haben, daß ein Vertrag als solcher recht wohl denkbar ist, der sich erst allmählich mit einem Leistungsinhalt füllt. Der Vertrag ist dann

---

[1]) Schreiber a. a. O. S. 220.

der Rahmen, innerhalb dessen Leistungen gefordert werden können und geleistet werden muß.

Somit kommen wir zu folgendem Ergebnis:

Der Wirtshausvertrag als solcher beginnt nicht erst in dem Augenblick, in dem der Wirt oder dessen Angestellter die Bestellung von Speisen und Getränken entgegennimmt, sondern in dem Augenblick, in dem durch den Eintritt des Gastes, der als solcher auftritt, in den Gastraum oder dessen Zugänge ein Vertragsverhältnis zwischen dem Wirt und dem Gast über die Benutzung der Räume entsteht. Von diesem Augenblick an haftet der Wirt aus dem Vertrage für die Sicherheit des Verkehrs in den Räumen.[1])

§ 8.

Die Haftung für Unfälle außerhalb der eigentlichen Wirtschaftsräume.

Fraglich erscheint nun noch, ob der Wirt auch für solche Unfälle des Gastes vertraglich haftet, die ihm vor Betreten der eigentlich zum Aufenthalt bestimmten Räume oder beim Verlassen dieser Räume, also z. B. im Vorgarten, zustoßen.

Wir haben oben erörtert, daß eine vertragliche Haftung des Wirtes innerhalb der zum Aufenthalt für die Gäste bestimmten Räume darin begründet ist, daß die Aufenthaltsgewährung eine dem Wirtshausvertrage typische Vertragsverpflichtung ist. Wir haben ferner den Unterschied festgestellt zwischen dieser Aufenthaltsberechtigung

---

[1]) RG. III v. 10. 2. 1911 — 671/09 (Düsseldorf, 16. 2. 1909), Recht Bd. 15 Nr. 1113, JurW. 1911 S. 360, 6, Leipz. Z. 1911 S. 380.

und derjenigen z. B. des Kaufenden im Laden; dieser fehlt jede selbständige Bedeutung und sie ist lediglich Mittel zum Zweck, während jene für den Vertrag wesentlich ist.

Der Gast, der das Lokal aufsuchen will, hält sich nun in dem Vorgarten nicht deshalb auf, weil dieser Aufenthalt für ihn eine selbständige Bedeutung hat, sondern lediglich deshalb, weil es für ihn unmöglich ist, sich in dem Lokal selbst aufzuhalten, ohne zuvor den Vorgarten durchschritten zu haben.

Daher ist der Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 58 S. 333) durchaus beizustimmen, die eine vertragliche Haftung des Wirtes für Unfälle in dem Vorgarten ablehnt. Es fehlt keineswegs an einem inneren Grund für diesen Standpunkt des Reichsgerichts, wie Josef[1]) behauptet.

Im Sommer kann allerdings eine vertragliche Haftung auch für Unfälle im Vorgarten dann begründet sein, wenn der Wirtschaftsbetrieb auch in diesem stattfindet. In allen anderen Fällen trifft den Wirt aber nur eine Deliktshaftung, weil er den Verkehr für andere eröffnet hat, genau in derselben Weise wie etwa den Kaufmann, in dessen Laden man erst durch einen Vorgarten gelangen kann. Allerdings erscheint die Begründung des Reichsgerichts nicht überzeugend, daß die allgemeine Pflicht, für die Verkehrssicherheit des Grundstücks zu sorgen, es ausschließe, auch noch eine vertragliche Haftung anzunehmen.[2]) Im Resultat aber ist dem Reichsgericht beizustimmen, und es ist nicht einzusehen, weshalb Josef meint, das Reichsgericht müsse nun von dieser seiner

---

[1]) Josef in Gruchots Beitr. 1908 S. 537; vgl. auch Brückner im Recht 1905 S. 331 und Schmölder in DJZ. 1905 S. 830.

[2]) vgl. oben S. 21; RG. in JurW. 1904 S. 142 und RG. Bd. 58 S. 333.

Entscheidung abgehen, weil es z. B. für Unfälle, die auf dem Abort vorgekommen sind, eine vertragsmäßige Haftung des Wirtes angenommen hat.

§ 9.

Haftung für Unfälle anderer Personen.

Nach dem Zweck und Inhalt des Wirtshausvertrages erscheint aber nicht nur derjenige als Gast, der später einen Vertrag auf käufliche Überlassung von Speisen und Getränken eingeht oder eingehen will, sondern auch diejenigen Personen, die sich in der Begleitung von Gästen befinden und von denen angenommen werden kann, daß der Wirt ihnen auch ein Aufenthaltsrecht gewähren will, ohne daß sie selbst etwas verzehren; dazu gehören z. B. die Familienmitglieder, selbst wenn sie „trocken sitzen".[1]) Also auch für Unfälle dieser Personen haftet der Wirt vertraglich.

Für Unfälle aller anderen Personen, die zu anderen Zwecken als zur käuflichen Erwerbung von Speisen oder Getränken die Wirtschaftsräume betreten, haftet der Wirt nur auf Grund der Deliktshaftung, und auch nur dann, wenn man annehmen kann, daß der Wirt für sie den Verkehr eröffnet hat. Bringt z. B. ein Telegraphenbote einem Gaste ein Telegramm und stürzt dieser wegen ungenügender Beleuchtung auf diesem Wege, so haftet der Wirt aus unerlaubter Handlung, nicht aber z. B. wenn der Telegraphenbote, nachdem er das Telegramm abgeliefert hat, auf den Abort geht und dort wegen ungenügender Beleuchtung stürzt. Denn das Pissoir einer

[1]) Josef in Gruchots Beitr. 1908 S. 97.

Wirtschaft und der Vorraum dazu sind nicht Räume, welche der Wirt dem allgemeinen Verkehr eröffnet hat, sondern nur bestimmt für Personen, welche als Gäste oder sonst im Betriebe der Wirtschaft mit dem Wirt in einem Vertragsverhältnis stehen. Bei einem Unfalle infolge mangelhafter Beschaffenheit dieser Räume tritt daher keine außervertragliche, sondern höchstens eine vertragliche Haftung ein, Ansprüche auf Schmerzensgeld sind also stets ausgeschlossen.[1])

Selbstverständlich entfällt jede Haftung, wenn jemand zu bewußt widerrechtlichen Zwecken die Wirtschaftsräume betritt oder gegen den Willen des Wirts, z. B. um zu stehlen oder zu betteln, oder zum Zweck der Zechprellerei.

§ 10.

Ordnungsmäßigkeit der Räume.

Die bisher besprochene Haftung des Wirtes für die Verkehrssicherheit der Räume entspringt der vertraglichen Verpflichtung des Wirtes, dem Gaste ordnungsmäßige Räume zur Verfügung zu stellen.

Was weiter unter ordnungsmäßigen Räumen zu verstehen ist, ergibt sich nach unseren im ersten Teile gemachten Ausführungen aus analoger Anwendung der Mietsregeln. Die Räume müssen zu dem vertraglichen Zwecke geeignet, also z. B. beleuchtet und geheizt sein. Der Wirt hat die Räume auch während der Zeit des Aufenthalts des Gastes in diesem Zustand zu erhalten. Wird dem Gast der vertragsmäßige Gebrauch der Wirtsräume nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen, so kann der Gast, nachdem er den Wirt vergeblich auf-

---

[1]) RG. v. 5. 4. 1910 im Recht Bd. 14 Nr. 2540; vgl. oben S. 21/22.

gefordert hat, Abhilfe zu schaffen, den auf die Gebrauchsüberlassung der Räume gerichteten Vertragsteil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, d. h. also sofort auflösen und damit den ganzen Wirtshausvertrag zur Beendigung bringen (§ 542 BGB.). Die angenommene Frist ist hier im Verhältnis zu der Kürze des ganzen Aufenthalts entsprechend kurz zu bemessen.

Ebenso wie der Vermieter von dem Mieter alle Störungen und Beunruhigungen, sei es seitens anderer Mieter oder dritter Personen, tunlichst fernzuhalten hat, ebenso obliegt diese Pflicht auch dem Schankwirt seinen Gästen gegenüber. Inwieweit etwas geeignet ist, den vertragsmäßigen Gebrauch zu beeinträchtigen, ergibt sich aus dem Charakter des Lokals. Wenn z. B. in einem besseren Lokal Gäste durch lautes Singen und ungebührliches Benehmen einen anderen Gast nicht zum ruhigen und ungestörten Gebrauch kommen lassen, so kann auch hier der Gast in analoger Anwendung des § 542 BGB. den auf die Aufenthaltsgewährung gerichteten Vertragsteil kündigen und damit den ganzen Vertrag zur Auflösung bringen, wenn der Wirt trotz Mahnung keine Abhilfe schafft. Ebenso verhält es sich, wenn der Gast von anderen Gästen fortgesetzt beleidigt wird. Denn dieselben Grundsätze, die in manchen Entscheidungen höherer Gerichtshöfe [1]) zum Ausdruck kommen, daß fortgesetzte grobe Beleidigungen den Mieter nicht zum ruhigen Gebrauch instand setzen und diese daher einen Kündigungsgrund im Sinne des § 542 BGB. abgeben, kommen auch hier zu Geltung.

---

[1]) OLG. Frankfurt 5. 7. 1907 im Recht 1908 Nr. 491; KG. v. 15. 4. 1907, in Rechtspr. Bd. 16 S. 421.

§ 11.

Die Haftung für Mängel der Räume bei Vertragsabschluß.

Der § 538 BGB. gibt dem Mieter einen Schadensersatzanspruch, wenn ein Mangel der vermieteten Sache schon beim Abschluß des Vertrages vorhanden war, ohne Rücksicht darauf, ob den Vermieter eine Schuld trifft oder nicht.

Über die Anwendung dieses Paragraphen hat sich das Reichsgericht[1]) neuestens ausführlich ausgelassen.

Es handelte sich hier um folgenden Fall: Kläger hatte in einem Konzertsaal dadurch Schaden erlitten, daß Stuck von der Decke abbröckelte und zwischen die Zuhörer fiel. Er klagte nun auf Grund des § 538 BGB. auf Schadensersatz.

Das Reichsgericht lehnte jede Schadensersatzpflicht des Unternehmers ab.

Zunächst stellt das Reichsgericht in Frage, ob überhaupt durch den § 538 BGB. eine so weitgehende Schadensersatzpflicht gegeben sein sollte, und führt dann aus, daß bei dem vorliegenden Falle der das Wesen des Mietvertrages ausmachende Gebrauch der vermieteten Sache wenn auch nicht gänzlich ausscheide, so doch nach Zweck und Inhalt des Vertrages dermaßen in den Hintergrund trete, daß gewisse den Mietverträgen eigentümliche Vorschriften des Gesetzes hierauf nicht ohne weiteres übertragen werden können. Der Zweck des Vertrages sei Genußmöglichkeit. Der Besucher könne hiervon nicht

---

[1]) RG. in Gruchots Beitr. 1910 Beil.-Heft Nr. 69; dieselbe Entscheidung im Recht Bd. 14 Nr. 1516.

Gebrauch machen, ohne sich auf einem Punkte der Sache aufzuhalten; allein dieser Aufenthalt diene nur als Mittel zum Zweck und unterscheide sich gerade dadurch vom Grundstücksmietvertrage, der sich in dem Recht des Gebrauches selbst, so wie sie sei, erschöpfe.

Eine Kritik hat diese Ausführung bereits oben im allgemeinen Teil der Arbeit gefunden [1]) ebenso wie die des Reichsgerichts Bd. 65 S. 12ff.

Diese beiden Reichsgerichtsentscheidungen finden keinen Unterschied zwischen der Aufenthaltsberechtigung bei dem Konzertvertrage und dem Wirtshausvertrage. In der Tat kann man bei dem Konzertvertrage zweifelhaft sein; denn es verwischen sich hier schon die Grenzen, wieweit der Aufenthalt als Selbstzweck oder nur als Mittel zum Zweck erscheint gegenüber jenen Fällen, in denen der Aufenthalt zweifellos nur Mittel zum Zweck ist, wie bei dem Aufenthalt des Käufers im Laden des Kaufmannes.

Bei letztgenannter Entscheidung trifft aber das Reichsgericht, wie oben ausgeführt, keineswegs mit seiner Begründung das Richtige. Im Resultat stimmen wir mit dem Reichsgericht nur insoweit überein, daß die Regeln der Miete, und mithin auch der fragliche § 538 BGB., da sich die Aufenthaltsberechtigung zu weit von dem typischen unter Miete geregelten Tatbestand entfernt, nicht „ohne weiteres" auf das vorliegende Rechtsverhältnis übertragen werden können.

Nach unseren Ausführungen haben wir uns zu fragen, ob die Interessen des Vermieters und Mieters, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, für Mietverhältnisse

---

[1]) S. 13.

den § 538 BGB. zu schaffen, ähnliche sind wie die Interessen des Schankwirtes und Gastes und ob daher eine analoge Anwendung des § 538 BGB. gerechtfertigt erscheint.

Das Reichsgericht hat auch hierzu Stellung genommen und auf das entschiedenste abgelehnt, daß dieses Rechtsverhältnis überhaupt eine analoge Rechtsanwendung der Mietregeln zuläßt.

Der Grund der Haftung aus § 538 BGB. ist wohl aber, daß es Pflicht des Vermieters war, seine Sache damals zu kennen oder doch auf ihren Zustand zu untersuchen; weniger wird man mit den Motiven [1]) an eine stillschweigende Garantieübernahme der Tauglichkeit der Mietsache denken.[2])

Wenn dem Vermieter demnach die Pflicht obliegt, ehe er seine Sache vermietet, sie auf ihre Tauglichkeit hin zu prüfen, so ist nicht einzusehen, weshalb dem Schankwirt nicht dieselbe Verpflichtung treffen soll. Würde z. B. ein Fuhrknecht während er selbst die Schankwirtschaft aufsucht, in dem Stalle des Gastwirts gegen geringes Entgelt seine Pferde unterstellen und es würde sowohl im Stalle wie in der Gaststube Stuck von der Decke fallen und Schaden anrichten, so würde der Gastwirt für den Schaden, den die Pferde erlitten haben, haften, während er für den Schaden, der den Fuhrknecht betroffen hat, nicht haften würde. Denn die Unterbringung von Pferden im Stalle eines Gastwirtes gegen geringes Entgelt ist Sachmiete,[3]) und der § 538 BGB. würde Anwendung finden. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb der Gesetz-

---

[1]) Oertmann zu § 538, 1a.

[2]) Mot. S. 377.

[3]) OLG. Dresden v. 14. 12. 1910 im Sächs. Arch. Bd. 6 S. 253.

geber dem Fuhrmann als Besitzer der Tiere einen höheren Schutz angedeihen lassen sollte als der Person des Fuhrmannes selbst. Oder sollte sich die Haftung für die untergebrachten Tiere etwa dadurch ändern, daß ihnen Hafer gegen Entgelt verabreicht wird und damit die Unterbringung nicht mehr als „selbständige Leistung" erscheint. Vermietet der Schankwirt einen Saal an einen Verein für einen Abend, ohne Getränke und Speisen zu liefern, so haftet er aus § 538 BGB. als Vermieter; verabreicht er aber noch außerdem Getränke und Speisen, in deren Preisen eine Entschädigung für die Überlassung der Räume mitenthalten ist, indem er für die Gebrauchsüberlassung kein besonderes Entgelt verlangt, so fiele die Haftung aus § 538 BGB. auf einmal fort.

Diese Hinweise mögen genügen, um die Unhaltbarkeit der Auffassung des Reichsgerichts festzustellen. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb nicht bei gleicher Interessenlage auch gleiche Rechtsnormen zur Anwendung kommen sollen. Da aber hier die Interessen des Gastes dem Schankwirt gegenüber genau dieselben sind wie die des Vermieters dem Mieter gegenüber, so ist auch der § 538 BGB. analog anwendbar.

Es ist nicht Sache dieser Arbeit, auf die Streitfragen der Anwendung des § 538 BGB. näher einzugehen. Je nachdem, welcher Meinung man sich anschließt, wird man zu anderen Ergebnissen kommen. Sieht man wie die Motive [1]) in der Haftung eine stillschweigende Garantieübernahme für die Tauglichkeit der Mietsache, so wird das Ergebnis anders ausfallen, als wenn man mit Leonhard [2]) nur für den Fall einer culpa in contrahendo die Haftung für billig hält.

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 377.

[2]) Leonhard, Verschulden beim Vertragsschluß S. 35 ff.

§ 12.

Sonstige Anwendbarkeit einzelner Regeln des Mietrechts.

Es kann nun nicht die Anwendbarkeit eines jeden einzelnen Paragraphen der Miete erörtert werden. Ob die hier noch nicht erörterten Paragraphen analoge Anwendung finden können oder nicht, ist in den meisten Fällen leicht zu entscheiden.

Zunächst scheiden alle diejenigen Paragraphen aus, die auf eine Miete von längerer Zeit gemünzt sind, also z. B. §§ 538 Abs. 2, 545, 550, 551, 554, 565 bis 579 BGB.

Ein Fall der Anwendbarkeit des § 542 BGB. ist bereits oben erwähnt. Ebenso sind auch Fälle denkbar, in denen der Gast den Vertrag nach § 544 BGB. kündigen kann. Platzt z. B. ein Gasrohr in dem Wirtschaftsraum, so daß der Gast die giftigen Gase einatmen müßte, wenn er länger dort verweilen würde, so wird man ihm auch das Recht zugestehen müssen, die ihm bereits vorgesetzten Speisen stehen zu lassen und den Raum zu verlassen.

Ebenso einleuchtend ist z. B. die Anwendbarkeit des § 553 BGB. Machen sich Gäste durch ungebührliches Benehmen in den Wirtschaftsräumen lästig, so wird dem Wirt das Recht zustehen, nachdem er sie vergeblich zur Ruhe ermahnt hat, sie des Lokals zu verweisen. Dieser Fall gelangt ja häufig zur Entscheidung, wenn auch nicht vor dem Zivilgericht, so doch vor den Strafgerichten in Zusammenhang mit dem Vergehen des Hausfriedensbruchs nach § 123 StGB. „Es wird dann stets angenommen, daß durch eine solche Ungehörigkeit der ganze Vertrag sofort aufgelöst und damit das Recht des Gastes zum Verweilen in den Wirtschaftsräumen beendet wird. Diese

Entscheidung beruht, wenn man sie im einzelnen genau nachkonstruiert, darauf, daß bei dem gegebenen zivilrechtlichen kombinierten Vertrage einem Auflösungsgrunde, der nur für eine nebensächliche der kombinierten Leistungen angeordnet ist, die Wirkung der Aufhebung des ganzen Kombinationsvertrages zukommt." [1]) Der Auflösungsgrund liegt aber zweifellos in § 553 BGB.

Die Dauer der Aufenthaltsberechtigung des Gastes richtet sich nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242 BGB.). Sie umfaßt in reichlichem Maße diejenige Zeit, die zum Verzehren der bestellten Speisen erforderlich ist, und geht meist auch noch weit über diese Zeit hinaus. Nach Ablauf der Zeit hat der Gast dem Wirte den eingenommenen Raum wieder zu überlassen (§ 556 Abs. 1 BGB.). Er haftet auch nicht für Veränderungen und Verschlechterungen, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch der ihm überlassenen Sachen herbeigeführt sind (§ 548 BGB.).

In dieser Weise ließe sich ohne große Schwierigkeiten fortfahren.

Da der Zweck der Arbeit aber nur darin bestand, im Lichte der neuen Erscheinungen auf dem Gebiete des Problems der gemischten Verträge prinzipiell die Grundlagen für die Beurteilung derjenigen Rechtsverhältnisse festzustellen, welche sich aus dem Aufenthalt des Gastes in den Wirtschaftsräumen ergeben, so erübrigt es sich, speziell auf jede einzelne Vorschrift der analog anwendbaren Mietregeln einzugehen, zumal eine Erörterung derjenigen Fälle, die zu besonderen Schwierigkeiten Anlaß geben, eingehend erfolgt ist.

---

[1]) Hoeniger, Grundformen S. 146.

Zusammenfassend hat sich also ergeben, daß sich auf die Aufenthaltsgewährung, die sich als eine der kombinierten vertraglichen Leistungen des Schankwirtes darstellt, die Regeln des allgemeinen Teils der Schuldverhältnisse direkt anwenden lassen, während von den speziellen Vorschriften der Schuldverhältnisse die Regeln der Miete analog insoweit Anwendung finden, als es nach Interessenlage und Gesetzeszweck gerechtfertigt erscheint.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.